



POUVOIR JUDICIAIRE

C/4511/2023-CT

CAPH/105/2023

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU MARDI 17 OCTOBRE 2023

Entre

A_____, sise _____[GE], appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 24 avril 2023 (JTPH/125/2023), représentée par Me Charles FIGUET, avocat, Green Avocats, rue Ferdinand-Hodler 9, 1207 Genève,

et

B_____ SA, SUCCURSALE DE C_____, sise _____, intimée, représentée par Me Michaël BIOT, avocat, BMJ Avocats SA, rue de Berne 3, 1201 Genève.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20 octobre 2023

EN FAIT

A. a. A_____ (ci-après : l'association ou le syndicat) est une association de droit suisse ayant son siège à Genève, dont le but est la défense des intérêts professionnels, économiques, sociaux et politiques de ses membres.

L'association compte trois secrétaires syndicaux, à savoir D_____, E_____ et F_____, cette dernière ayant été engagée au mois de janvier 2022.

b. B_____ SA, SUCCURSALE DE C_____ (ci-après : B_____ SA) est la succursale à Genève de la société anonyme B_____ AG, ayant son siège à G_____ (Zurich), active dans la fourniture de services dans le domaine aéroportuaire.

c. Par décision du 4 février 2021, la Chambre des relations collectives de travail (ci-après : la CRCT) a reconnu à A_____ le statut d'association représentative d'employés au sein de B_____ SA.

d. A la suite d'accusations de harcèlement à l'encontre de l'un des secrétaires de A_____, la Communauté genevoise d'action syndicale (ci-après : la CGAS) a, par communiqué du 12 mai 2021, notamment, invité ses membres, dont font partie le SSP et le SEV "à éviter [...] de participer à des séances intersyndicales ou unitaires avec A_____ [et] de mener des luttes en commun avec [elle]".

e. La Convention collective de travail pour le personnel avec salaire horaire et celle pour le personnel avec salaire mensuel signées entre B_____ SA et le SEV-Gata et le SSP-VPOD (ci-après : les CCT) sont entrées en vigueur le 1^{er} mars 2022 et échoient le 31 octobre 2023.

Jusqu'en 2021, A_____ a participé aux négociations des conventions collectives de travail - dont les dernières précitées - et a été invitée à y adhérer, ce qu'elle n'a pas fait.

f. En juin 2021, A_____ a interpellé l'OCIRT au sujet du temps d'habillage de certains employés de B_____ SA, lequel n'était pas comptabilisé comme temps de travail en violation de l'art. 13 al. 1 OLT 1.

g. En septembre 2021, l'OCIRT a constaté que B_____ SA avait offert d'accorder aux collaborateurs un temps forfaitaire de 10 minutes par jour travaillé et que cette solution, bien que n'ayant pas recueilli l'assentiment du personnel à l'issue de la consultation menée, répondait aux exigences légales, sous réserve d'une adaptation à l'égard de certains collaborateurs pour qui cette solution ne s'avérerait pas suffisante.

En décembre 2021, l'OCIRT a adressé à B_____ SA un rappel de mise en conformité.

h. Par courrier du 1^{er} juin 2022, A_____ a demandé à B_____ SA l'ouverture de négociations collectives sur la question du droit rétroactif de la prise en compte du temps d'habillage sur une période de 5 ans et ce, de manière urgente, chaque mois passé diminuant d'autant la période de rétroactif.

S'en est suivi un échange de courriels entre les parties durant le mois de juin 2022, dont il ressort que B_____ SA aurait échangé avec la commission du personnel et n'aurait pas accepté les négociations réclamées.

i. A_____ a organisé un débrayage à B_____ SA le 26 juillet 2022 de 17h à 18h30, à la suite duquel l'employeuse a envoyé une information au personnel, dans laquelle elle indiquait ne pas connaître les raisons du débrayage et le considérait comme illicite, ce que A_____ a contesté par courriel du même jour à 20h45, dans lequel il a indiqué que les revendications étaient en lien avec la rémunération du temps de change.

Le syndicat a saisi la CRCT concernant lesdites revendications après la fin de ce mouvement.

j. Par courriel adressé le 2 août 2022 à A_____ - dont cette dernière n'a pas fait état dans sa requête du 13 mars 2023 (cf. *supra* let. B.a) -, B_____ SA a confirmé ne pas avoir été informée des revendications en lien avec le débrayage, que ce soit avant ou pendant son déroulement, celles-ci ne lui ayant été communiquées que par courriel du 26 juillet à 20h45, qu'elle n'avait pu faire le lien avec leurs échanges concernant la prise en compte du temps d'habillement dès lors qu'il ne s'agissait pas du seul sujet dans le cadre duquel le syndicat était intervenu au cours des derniers mois et qu'elle considérait cette action comme étant illicite. Elle a, par ailleurs, indiqué que la violation crasse par l'association des conditions d'exercice du droit de grève remettait en cause la qualité de partenaire social de celle-ci, puisque, ne pouvant plus être considérée comme un interlocuteur fiable et de bonne foi, elle ne remplissait plus la condition de loyauté posée par la jurisprudence.

k. Par communication interne du 9 août 2022, B_____ SA a informé ses employés que les événements du 26 juillet 2022 avaient remis en cause la qualité de partenaire social de A_____, celui-ci ne remplissant plus la condition de loyauté.

l. Par courrier adressé le 26 août 2022 à B_____ SA, A_____, sous la plume de son conseil, a exposé ses arguments quant à la licéité du débrayage du 26 juillet 2022, a contesté les mesures de représailles prises, selon elle, à l'encontre de travailleurs y ayant participé, constaté que la question de la rémunération du

rétroactif du temps d'habillage demeurait ouverte, persisté dans sa demande de négociations collectives à ce sujet et sollicité une réponse au 15 septembre suivant.

m. Lors d'une séance tenue le 6 décembre 2022, la commission du personnel de B_____ SA a été informée par la direction de B_____ SA que A_____ n'était plus considéré comme un partenaire social et ne serait pas impliqué dans les discussions des nouvelles CCT en 2023.

n. Ayant appris qu'elle serait exclue des négociations des nouvelles CCT, A_____ a, par courrier adressé le 11 janvier 2023 à B_____ SA, revendiqué le droit d'y participer.

o. Par courrier du 12 janvier 2023, B_____ SA, en réponse au courrier du 26 août 2022, a confirmé à A_____ sa position s'agissant de l'illicéité du débrayage du 26 juillet 2022. Elle a également confirmé que ce mouvement avait remis en cause la qualité de partenaire social du syndicat, celui-ci, ne pouvant, selon elle, plus être considéré comme un interlocuteur fiable et de bonne foi et ne remplissant plus la condition de loyauté.

p. En réponse à ce courrier, A_____ a, le 19 janvier suivant, réaffirmé la licéité du débrayage du 26 juillet 2022 et pris bonne note du refus d'être reconnu comme un partenaire social.

q. A_____ allègue avoir appris, le 9 mars 2023 - en prenant connaissance d'une information affichée à cette date par le SEV -, que les négociations des nouvelles CCT devaient débiter au mois d'avril 2023.

r. Le 4 avril 2023, B_____ SA a organisé une séance paritaire ordinaire avec ses partenaires sociaux, à laquelle A_____ n'a pas été conviée. A cette occasion, les dates des séances de négociations des nouvelles CCT ont été fixées entre le 2 mai et le 10 octobre 2023.

Ces dates ont été communiquées au syndicat le lendemain pour information.

s. A la suite du débrayage du 26 juillet 2022, de nombreux collaborateurs de B_____ SA ont agi à son encontre devant la juridiction des Prud'hommes concernant la rémunération du temps de change.

t. En appel, A_____ allègue, sans toutefois le justifier, avoir déposé une action en reconnaissance du statut de partenaire social le 26 mai 2022.

u. Au début de l'année 2023, B_____ SA était en attente du renouvellement de sa concession à l'aéroport de Cointrin (Genève). En mars 2023, la concession n'avait pas encore été reconduite.

v. Parallèlement à cela, une procédure a opposé A_____ et les Hôpitaux H_____ (ci-après : les H_____), dans le cadre de la laquelle, par arrêt 2C_868/2021 du 24 août 2022, le Tribunal fédéral a, sur la base de condamnations pénales de deux représentants de A_____ et de l'organisation de grèves illicites par le syndicat, rejeté le recours de l'association ayant contesté une décision des H_____ datée du 16 décembre 2020 lui refusant de le statut de partenaire social, le critère de loyauté n'étant pas rempli.

Cet arrêt ferait l'objet d'un recours auprès de la CEDH.

B_____ SA relève que, la secrétaire syndicale F_____ ayant été engagée en 2022, son interlocuteur, soit D_____, est nécessairement l'un des deux représentants ayant fait l'objet desdites condamnations pénales.

B. a. Par acte déposé le 13 mars 2023 au Tribunal des prud'hommes, A_____ a requis le prononcé de mesures superprovisionnelles et provisionnelles à l'encontre de B_____ SA, tendant à ce que :

- elle soit autorisée à participer aux négociations en cours relatives à la conclusion des nouvelles CCT, devant débuter au mois d'avril 2023,
- il soit ordonné à B_____ SA d'inclure A_____ aux négociations en cours relatives à la conclusion des nouvelles CCT, sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, et
- elle soit dispensée de fournir des sûretés.

b. Par ordonnance JTPH/69/2023 rendue le 14 mars 2023, le Tribunal a fait droit à la requête de mesures superprovisionnelles.

c. Par réponse du 24 mars 2023, B_____ SA a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles, à la levée des mesures superprovisionnelles et au déboutement de A_____.

d. Par réplique spontanée du 12 avril 2023, A_____ a nouvellement conclu à ce qu'il soit ordonné à B_____ SA de l'inclure dans toutes les réunions relatives aux négociations ou à l'organisation de celles-ci en lien avec les nouvelles CCT et de lui communiquer tout document, sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, ayant trait aux négociations, persistant, pour le surplus, dans ses conclusions.

e. B_____ SA a déposé une duplique spontanée le 19 avril 2023, que le Tribunal a transmise le 27 avril 2023 à la partie adverse.

f. Les parties n'ont pas été informées par le Tribunal de ce que la cause était gardée à juger.

g. Par jugement JTPH/125/2023 rendu le 24 avril 2023 sur mesures provisionnelles, notifié le lendemain à A_____, le Tribunal a déclaré recevable la

requête de mesures provisionnelles (ch. 1 du dispositif), l'a rejetée (ch. 2) et a révoqué avec effet immédiat l'ordonnance de mesures superprovisionnelles JTPH/69/2023 prononcée le 14 mars 2023 (ch. 3).

Les premiers juges ont arrêté l'émolument de décision à 500 fr. (ch. 4), mis à la charge de A_____ (ch. 5), condamné cette dernière à verser aux Services financiers du Pouvoir judiciaire la somme de 500 fr. (ch. 6), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 7) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 8).

Le Tribunal a, notamment, admis les nouvelles conclusions prises par A_____ dans sa réplique du 12 avril 2023 - celles-ci reposant sur des faits nouveaux, dont la tenue de la séance du 4 avril 2023 -, ainsi que la duplique du 19 avril 2023 en application du principe de l'égalité des armes.

S'agissant des mesures sollicitées, les premiers juges ont retenu que A_____ avait connaissance de l'échéance des CCT au 31 octobre 2023 depuis leur entrée en vigueur en mars 2022, que la question du statut de partenaire social, comprenant celle de la représentativité de la requérante au sein de B_____ SA, était déjà débattue au début de l'année 2021, que l'association avait été informée, le 2 août 2022, du fait que sa partie adverse contestait sa qualité de partenaire social et refusait qu'elle participe aux négociations collectives, élément de fait dont le Tribunal a relevé qu'elle n'en avait pas fait état dans sa requête. Ainsi, depuis février 2021 et, en tous les cas, à compter du 2 août 2022, le syndicat aurait pu déposer une requête de conciliation à la CRCT en vue de voir trancher la question de son droit d'œuvrer en qualité de partenaire social au sein de B_____ SA, ce qu'elle n'avait pas fait, de sorte que, dans ce contexte, et sous l'angle de la vraisemblance, il n'existait pas de danger imminent menaçant ses droits.

A_____ n'avait, par ailleurs, pas rendu vraisemblable qu'elle remplissait les quatre conditions requises pour se voir reconnaître la qualité de partenaire social, en particulier la condition de loyauté, contestée par B_____ SA et, partant, qu'il existait un risque d'un préjudice difficilement réparable si les négociations étaient menées sans sa présence.

A titre superfétatoire, le Tribunal a considéré que la voie procédurale des mesures provisionnelles était erronée, dans la mesure où l'octroi de l'autorisation de participer aux négociations qui devaient débiter le 2 mai 2023 aurait pour effet de régler définitivement la question - qui n'avait pas été tranchée au fond - du droit du syndicat de négocier lesdites CCT. Cette question impliquait un examen au fond des quatre conditions cumulatives que devait remplir un organisme pour pouvoir se prévaloir du statut de partenaire social. Or, l'octroi des mesures provisionnelles requises mènerait indirectement à un jugement sur la prétention, soit sur le droit de fond, puisque la requérante serait amenée à participer à des

négociations, alors même que son droit n'avait pas été rendu vraisemblable. Cette question devait donc être examinée et tranchée dans une procédure au fond et non par la voie de mesures provisionnelles.

Le Tribunal a indiqué, au pied du jugement, que celui-ci pouvait faire l'objet d'un recours au sens des art. 319 ss CPC dans les dix jours suivant sa notification.

- C. a.** Par acte déposé le 5 mai 2023 à la Cour de justice (ci-après : la Cour), A_____ a formé "*recours*" contre ce jugement, dont il a sollicité l'annulation.

Cela fait, il a, avec suite de frais judiciaires et dépens, conclu à ce qu'elle soit réintégrée aux négociations en cours relatives à la conclusion des nouvelles CCT et a, pour le surplus, repris ses dernières conclusions de première instance.

Préalablement, elle a requis la suspension de l'effet exécutoire de la décision entreprise, requête qui a été admise par la Cour par arrêt CAPH/49/2023 du 15 mai 2023 s'agissant des chiffres 2 et 3, l'ordonnance sur mesures superprovisionnelles du 14 mars 2023 demeurant en vigueur pour toute la durée de la procédure devant la Cour, sous réserve d'une décision ultérieure.

b. Dans sa réponse du 19 mai 2023, B_____ SA a conclu à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais judiciaires et dépens.

c. Par réplique et duplique des 2 et 14 juin 2023, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives. B_____ SA a, en sus, conclu à l'irrecevabilité de la réplique de sa partie adverse.

d. Les parties ont été informées par la Cour de ce que la cause était gardée à juger par courriers du 5 juillet 2023.

EN DROIT

- 1. 1.1 1.1.1** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles dans les causes non patrimoniales (art. 308 al. 1 let. b CPC).

Le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel (art. 319 let. a CPC).

Si un appel est interjeté en lieu et place d'un recours, ou vice-versa, et si les conditions de l'acte qui aurait dû être formé sont remplies, une conversion de l'acte déposé en acte recevable est exceptionnellement possible si cela ne nuit pas aux droits de la partie adverse; cette solution est en principe aussi possible même si la partie concernée est représentée par un mandataire professionnel (arrêt du Tribunal fédéral 5A_221/2018 du 4 juin 2018 consid. 3.3.1).

1.1.2 En l'espèce, la décision entreprise a été rendue sur mesures provisionnelles, dans une affaire non patrimoniale, de sorte que la voie de l'appel est ouverte et, cela, indépendamment de l'indication erronée figurant au pied du jugement, celle-ci ne pouvant créer une voie de droit inexistante (ATF 129 III 88 consid. 2.1; arrêts du Tribunal fédéral 4D_82/2012 du 30 octobre 2012 consid. 2.2; 5A_545/2012 du 21 décembre 2012 consid. 4.2.1).

Le "*recours*" sera donc converti en appel.

1.1.3 L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les dix jours à compter de la notification de la décision attaquée, s'agissant de mesures provisionnelles qui sont soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC).

Formé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), l'appel est recevable (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC et 314 al. 1 CPC).

1.1.4 Il en est de même des écritures subséquentes des parties (art. 316 al. 2 CPC; sur le droit inconditionnel à la réplique spontanée : cf. ATF 146 III 97 consid. 3.4.1 et les réf. cit.).

1.2 L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), avec administration restreinte des moyens de preuve (la preuve étant généralement apportée par titre; cf. art. 254 CPC), la cognition du juge est toutefois limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (ATF 131 III 473 consid. 2.3; 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1).

Rendre vraisemblable signifie qu'il n'est pas nécessaire que le juge soit convaincu de l'exactitude de l'allégué présenté, mais qu'il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, le fait en cause soit rendu probable, sans qu'il doive pour autant exclure la possibilité que les faits aient aussi pu se dérouler autrement (ATF 130 III 321 consid. 3.3, *in JT* 2005 I 618, *SJ* 2005 I 514; ATF 120 II 393 consid. 4c).

La vraisemblance requiert plus que de simples allégués : ceux-ci doivent être étayés par des éléments concrets ou des indices et être accompagnés de pièces (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2 et 4.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_893/2013 du 18 février 2014 consid. 3).

-
2. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendue et, plus particulièrement, son droit inconditionnel à répliquer, qui lui aurait permis de se déterminer sur les nouveaux allégués contenus dans la réplique spontanée déposée le 19 avril 2023 par l'intimée, que le Tribunal lui a communiquée trois jours après le prononcé du jugement querellé, sans même l'avoir informée que la cause avait été gardée à juger.

2.1 Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens des art. 29 Cst. et 6 CEDH, le droit d'être entendu garanti, notamment, le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toute pièce du dossier ainsi que de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à leur propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit. Il appartient en effet aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier appelle des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (parmi plusieurs: ATF 142 III 48 consid. 4.1.1; 138 I 484 consid. 2.1.; 137 I 195 consid. 2.3.1; 133 I 100 consid. 4.3 et les références aux arrêts de la CEDH; arrêt du Tribunal fédéral 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.1 n.p. *in* ATF 142 III 195).

Ce droit - dont le respect doit être examiné en premier lieu (ATF 124 I 49 consid.1) et avec un plein pouvoir d'examen (ATF 140 III 1 consid. 3.1.1) - est une garantie constitutionnelle de nature formelle, dont la violation entraîne, par principe, l'annulation de la décision attaquée, sans égard aux chances de succès du recours au fond (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1). En d'autres termes, si l'autorité précédente a violé des garanties formelles de procédure, la cassation de sa décision demeure la règle, dans la mesure où les justiciables peuvent, en principe, se prévaloir de la garantie du double degré de juridiction (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 et 2.7).

La jurisprudence admet qu'un manquement au droit d'être entendu puisse être considéré comme réparé pour autant qu'il ne soit pas particulièrement grave et que la partie concernée ait la possibilité de s'exprimer devant une autorité de seconde instance disposant d'un pouvoir de cognition complet en fait et en droit (ATF 145 I 167 consid. 4.4; 142 II 218 consid. 2.8.1; 137 I 195 consid. 2.3.2 et les arrêts cités). En présence d'un vice grave, l'effet guérisseur de la procédure de recours peut également être reconnu lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1; 137 I 195 consid. 2.3.2; 136 V 117 consid. 4.2.2.2 et les arrêts cités).

2.2 *In casu*, l'appelante a, certes, été privée de son droit de se déterminer sur la duplique de l'intimée. Toutefois, l'appelante ayant pu s'exprimer et faire valoir ses moyens devant la Cour, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit, ce manquement a pu être réparé et est demeuré sans conséquence.

L'appel se révèle, ainsi, infondé sur ce point.

3. S'agissant des mesures sollicitées, l'appelante reproche, en premier lieu, au Tribunal d'avoir constaté les faits de manière inexacte en retenant qu'elle aurait pu déposer, dès février 2021 ou, à tout le moins, dès le 2 août 2022, une requête de conciliation devant la CRCT en vue de voir trancher la question de son droit d'œuvrer en qualité de partenaire social au sein de l'intimée, ce qu'elle n'avait pas fait. L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir, sur cette base, considéré qu'il n'existait pas de danger imminent menaçant ses droits. Elle soutient qu'elle n'a eu la confirmation de sa non-reconnaissance en qualité de partenaire social qu'à la fin du mois de janvier 2023, que l'intimée a mis 5 mois à répondre à son courrier d'août 2022, qu'elle ne pouvait "*deviner*" que ladite qualité allait lui être "*totalelement refusée*" et que ce n'était que le 9 mars 2023 qu'elle avait appris l'ouverture, en avril 2023, des négociations relatives aux nouvelles CCT. Au vu de ce très court laps de temps, il lui avait été impossible d'agir au fond à temps ou de saisir la CRCT, étant relevé que la décision de cette dernière autorité - qui est une autorité de conciliation - n'a pas d'effet contraignant et que le litige n'aurait pu être tranché avant l'ouverture desdites négociations. Elle relève que, tant que la concession de l'intimée n'avait pas été renouvelée, la question de nouvelles négociations ne se posait pas. Son exclusion des négociations la privait d'exercer son but premier et essentiel, à savoir de promouvoir et sauvegarder les intérêts de ses membres.

Sur ce point, l'intimée relève que l'appelante ne pouvait ignorer les conséquences de sa position, à savoir qu'elle ne serait pas conviée aux négociations futures relatives aux nouvelles CCT, et ce, depuis le 2 août 2022 déjà, mais n'avait entrepris aucune action pour contrer cette prise de position. En tout état, elle ne démontrait pas le caractère arbitraire de l'appréciation des preuves effectuée par le Tribunal. L'appelante avait attendu sept mois pour agir, de sorte qu'aucune urgence ne pouvait être admise, tant le fait que son exclusion des négociations était la conséquence directe de la position de B_____ SA, connue depuis le 2 août 2022.

L'appelante fait, par ailleurs, grief au Tribunal d'avoir considéré qu'elle n'avait pas rendu vraisemblable qu'elle remplissait la condition de loyauté lui permettant de se voir reconnaître la qualité de partenaire social et, partant, qu'il existait un risque de préjudice difficilement réparable si les négociations étaient menées sans sa présence. Elle fait valoir que cette condition est présumée et qu'elle ne peut faire

défaut au motif qu'un employeur la considère comme telle, sans validation d'une autorité judiciaire.

Selon l'intimée, en raison du débrayage illicite du 26 juillet 2022 et des éléments révélés par la procédure ayant opposé l'appelante aux HUG, il est manifeste que sa qualité de partenaire social fait défaut, de sorte que la présomption de loyauté est renversée. De plus, le débrayage portait sur des prétentions en paiement d'un complément de salaire liées à l'interprétation de l'art. 13 al. 1 OLT 1, lesquelles pouvaient faire l'objet d'actions judiciaires et n'étaient pas susceptibles d'être réglementées par CCT, ce qui était confirmé par le fait que de nombreux collaborateurs avaient, par la suite, intenté des actions judiciaires à son encontre portant sur la rémunération du temps de change. Selon l'intimée, tous les collaborateurs y ayant participé avaient tacitement accepté leur soumission aux CCT (ce que l'appelante conteste, la soumission devant, selon elle, être faite expressément). Des pourparlers avec la commission du personnel tels que prévus par les CCT étaient en cours lors du mouvement de grève et le syndicat n'avait renseigné l'intimée sur les motifs du débrayage que par un email en soirée.

L'appelante conteste également le raisonnement des premiers juges selon lequel, dans la mesure où l'octroi de l'autorisation de participer aux négociations aurait pour effet de régler définitivement la question de son droit à y participer, il s'agissait d'une voie de procédure erronée. Elle considère que lui refuser cette autorisation a également pour effet de régler cette question, alors que le but des mesures provisionnelles est de sauvegarder les droits d'une partie qui se trouveraient menacés d'un préjudice difficilement réparable.

L'intimée relève que l'exclusion de l'appelante des négociations ne lui causerait aucun dommage, dans la mesure où, au vu de la prise de la position de la CGAS, les autres syndicats refuseraient de toute façon de négocier à ses côtés.

3.1 De jurisprudence constante, l'arbitraire dans la constatation des faits présuppose une appréciation des preuves manifestement insoutenable, en contradiction avec le dossier ou contraire au sens de la justice et de l'équité; elle intervient lorsque l'autorité ne tient pas compte, sans raison sérieuse, d'un élément propre à modifier sa décision, se trompe sur le sens et la portée de celui-ci ou encore, se fondant sur les éléments recueillis, en tire des constatations insoutenables (JEANDIN, CR-CPC, 2019, n° 4 ss ad art. 320 CPC; ATF 140 III 264 consid. 2.3; 137 III 226 consid. 4.2).

3.2 Le juge ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (art. 261 al. 1 CPC).

Le requérant doit rendre vraisemblable tant l'existence de sa prétention matérielle de nature civile que sa mise en danger ou atteinte par un préjudice difficilement réparable, ainsi que l'urgence (HUBER, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2016, n. 23 ad art. 261 CPC).

Ainsi, le requérant doit rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès, la mesure provisionnelle ne pouvant être accordée que dans la perspective de l'action au fond qui doit la valider (art. 263 et 268 al. 2 CPC; ATF 131 III 473 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1016/2015 du 15 septembre 2016 consid. 5.3; BOHNET, *CR-CPC*, 2019, n. 7 ad art. 261 CPC). Il doit en outre rendre vraisemblable une atteinte au droit ou son imminence, sur la base d'éléments objectifs (BOHNET, *op. cit.*, n. 10 ad art. 261 CPC).

Doit également être rendue vraisemblable l'existence d'un préjudice difficilement réparable, qui peut être de nature patrimoniale ou immatérielle (Message relatif au CPC, FF 2006 p. 6961; BOHNET, *op. cit.*, n. 11 ad art. 261 CPC; HUBER, *op. cit.*, n. 20 ad art. 261 CPC). Le requérant doit rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause. En d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1).

Le risque de préjudice difficilement réparable implique l'urgence (BOHNET, *op. cit.*, n. 12 ad art. 261 CPC). L'urgence est une notion relative qui comporte des degrés et s'apprécie moins selon des critères objectifs qu'au regard des circonstances. Elle est en principe admise lorsque le demandeur pourrait subir un dommage économique ou immatériel s'il devait attendre qu'une décision au fond soit rendue dans une procédure ordinaire (ATF 116 Ia 446 consid. 2, *in JT* 1992 I 122; BOHNET, *op. cit.*, n. 12 ad art. 261 CPC).

Sur le principe, le juge ne peut pas ordonner dans le cadre provisionnel une mesure qui, de par sa nature, implique un jugement définitif de la prétention à protéger. Ainsi il n'est typiquement pas possible de procéder selon la voie provisionnelle pour faire valoir le droit à la consultation des comptes de la SA (art. 697h CO), car la condamnation à présenter les comptes a pour effet de régler définitivement le sort du droit à la consultation et n'appelle pas de validation. De même, il n'est pas arbitraire de refuser la voie des mesures provisionnelles pour concrétiser le droit à l'information et à la reddition de compte fondé sur le contrat de mandat (art. 400 al. 1 CO), en jugeant que ce droit doit être établi sur la base d'un examen complet des faits et du droit, dès lors que la prétention s'épuise avec la fourniture de l'information. Si la voie procédurale des mesures provisionnelles est erronée, il importe peu que le requérant soit menacé d'un préjudice

difficilement réparable et qu'il ait intérêt à l'admission de sa requête dans la perspective d'une action ultérieure (ATF 138 III 728 consid 2.4 et 2.7 et les réf. cit.).

Le juge peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice notamment en prononçant une interdiction, en ordonnant la cessation d'un état de fait illicite, en donnant un ordre à une autorité qui tient un registre ou à un tiers, en ordonnant de fournir une prestation en nature ou finalement de verser une prestation en argent lorsque la loi le prévoit (art. 262 CPC).

3.3 Les travailleurs, les employeurs et leurs organisations ont le droit de se syndiquer pour la défense de leurs intérêts, de créer des associations et d'y adhérer ou non (art. 28 al. 1 Cst.).

La liberté syndicale collective garantit au syndicat la possibilité d'exister et d'agir en tant que tel, c'est-à-dire de défendre les intérêts de ses membres. Elle implique, notamment, le droit de participer à des négociations collectives et de conclure des conventions collectives. Le droit d'exercer la liberté syndicale collective sous la forme d'une participation à des négociations collectives, de la conclusion de conventions collectives ou de l'adhésion à de telles conventions ne peut toutefois être d'emblée ouvert à tout syndicat sans restrictions. Les conditions de reconnaissance d'un syndicat ont été développées par la jurisprudence rendue en droit privé, selon laquelle un syndicat doit être reconnu comme partenaire social afin de participer à des négociations collectives, de conclure une convention collective ou d'y adhérer, même sans l'accord de l'employeur ou des autres partenaires sociaux, s'il est suffisamment représentatif et qu'il se comporte loyalement, sous peine de violer ses droits de la personnalité. La doctrine a systématisé cette jurisprudence en énonçant quatre conditions qu'un syndicat doit cumulativement remplir pour être reconnu comme partenaire social, à savoir: 1) avoir la compétence de conclure des conventions collectives, 2) avoir la compétence à raison du lieu et de la matière, 3) être suffisamment représentatif (condition de la représentativité) et 4) faire preuve d'un comportement loyal (condition de la loyauté) (ATF 140 I 257 consid. 5.1 et 5.2 et les réf. cit.).

3.4 La grève est le refus collectif de la prestation de travail due, dans le but d'obtenir des conditions de travail déterminées de la part d'un employeur. La grève doit, notamment, se rapporter aux relations de travail. Plus précisément, elle doit porter sur une question susceptible d'être réglée par une convention collective de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4A_64/2018 du 17 décembre 2018 consid. 4.2 et 4.3.1).

3.5 En l'espèce, l'appelante allègue remplir les conditions pour disposer de la qualité de partenaire social au sein de l'intimée et être légitimée à participer aux négociations des nouvelles CCT.

Il n'est pas contesté que le syndicat - qui a participé aux négociations des CCT actuellement en vigueur - a été considéré par l'intimée comme un interlocuteur fiable et de bonne foi jusqu'au débrayage du 26 juillet 2022.

Se pose ainsi la question du fondement de la reconsidération de l'intimée et, partant, de la vraisemblance de la licéité de ce débrayage. Celui-ci portant sur la rémunération du temps de change prévue à l'art. 13 OLT 1, il s'agit à première vue de prétentions découlant de l'interprétation de la loi, qui n'aurait vraisemblablement pas dû faire l'objet d'une grève. Ceci est par ailleurs confirmé par le fait que de nombreux employés ont, peu après, agi devant le Tribunal des prud'hommes à l'encontre de l'intimée en paiement de ces prétentions.

Par ailleurs, l'appelante n'a pas averti l'intimée dudit mouvement de grève que ce soit avant ou pendant son déroulement. Ce n'est que le soir même à 20h45 que le syndicat a contacté l'employeuse par courriel. Cette dernière a allégué qu'il ne lui avait pas été possible de faire le lien avec leurs échanges concernant la prise en compte du temps d'habillement, dès lors qu'il ne s'agissait pas du seul sujet dans le cadre duquel le syndicat était intervenu au cours des derniers mois. Si l'appelante allègue, pour sa part, que le lien était évident, elle ne conteste toutefois pas que des discussions sur d'autres sujets étaient en cours entre les parties.

Le doute s'agissant du comportement loyal de l'appelante est, en outre, renforcé par la décision rendue le 24 août 2022 par le Tribunal fédéral (arrêt 2C_868/2021), dans laquelle il a été admis, sur la base de condamnations pénales de deux représentants de A_____ et de l'organisation de grèves illicites par le syndicat, que ce dernier n'avait pas adopté un comportement loyal.

Il apparaît ainsi que l'ensemble de ces éléments est de nature à sérieusement ébranler la présomption de la condition de loyauté de l'appelante, si bien qu'il sera retenu que cette dernière n'a pas suffisamment rendu vraisemblable sa prétention au fond.

De plus, il n'est pas contesté que l'appelante savait, à tout le moins depuis l'entrée en vigueur des CCT en mars 2022, que ces conventions prévoyaient leur échéance au 31 octobre 2023. En août 2022, elle a été informée par l'intimée du fait que cette dernière considérait que le syndicat avait violé de manière crasse les conditions d'exercice du droit de grève lors du débrayage du 26 juillet 2022 et que cela remettait en cause sa qualité de partenaire social, puisqu'elle ne la considérait plus comme un interlocuteur fiable et de bonne foi et estimait qu'elle ne remplissait plus la condition de loyauté, position qu'elle a également officialisé par communication interne à ses employés le 9 août suivant. L'appelante a

contesté la prise de position de l'intimée dans son courrier du 26 août 2022, sollicitant une réponse de cette dernière d'ici au 15 septembre 2022. L'intimée n'ayant pas donné suite à ce courrier dans le délai imparti, le syndicat ne pouvait qu'en déduire que l'employeuse n'était, en l'état, vraisemblablement pas revenue sur sa position et qu'il existait, entre elles, un litige s'agissant de sa qualité de partenaire social. L'intimée a réaffirmé sa position à la commission du personnel le 6 décembre 2022, précisant que le syndicat ne serait pas inclus dans les futures négociations des CCT, ce qui est parvenu à la connaissance de l'appelante, qui a interpellé l'employeuse sur ces points par courrier du 11 janvier 2023. Les parties ont persisté dans leurs positions respectives par courriers des 12 et 19 janvier 2023.

Il ressort ainsi de ce qui précède qu'alors qu'elle connaissait l'existence d'un litige sur sa qualité de partenaire social depuis août-septembre 2022, l'appelante n'a pas entrepris de démarches - notamment par le dépôt d'une requête devant la CRCT - pour faire trancher cette question jusqu'en mars 2023, moment auquel elle a eu connaissance de l'ouverture prochaine des négociations. Le fait que l'intimée était alors dans l'attente du renouvellement de sa concession à l'aéroport de Cointrin n'empêchait pas l'appelante de se préparer aux nouvelles négociations qui, comme elle le savait, étaient, malgré tout, en train de s'organiser. Il sera ainsi considéré que l'appelante a tardé à agir et qu'elle ne saurait se prévaloir d'une situation d'urgence qu'elle a laissé se concrétiser, de sorte que la voie procédurale des mesures provisionnelles n'apparaît pas adéquate pour ce premier motif.

Comme l'a à raison retenu le Tribunal, la voie procédurale des mesures provisionnelles apparaît erronée pour un second motif, à savoir que l'octroi éventuel des mesures sollicitées mènerait indirectement à un jugement sur la prétention, soit sur le droit de fond, puisqu'elle serait autorisée à participer aux négociations litigieuses, alors même que son droit n'a pas été rendu vraisemblable. Le fait que, comme le relève l'appelante, le refus d'octroi desdites mesures la priverait de participer aux négociations et aurait également pour effet de régler cette question résulte de sa tardiveté à agir et lui est imputable.

Partant, c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que le présent litige devait être tranché dans une procédure au fond et non par la voie de mesures provisionnelles.

Le jugement entrepris sera, par conséquent, confirmé.

4. Les frais judiciaires de la procédure d'appel sont fixés à 1'000 fr., comprenant les frais relatifs à la décision CAPH/40/2023 du 15 mai 2023 (art. 26 et 68 RTFMC).

Vu l'issue du litige, ils seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 95, 105 et 106 al. 1 1^{ère} phrase CPC).

Cette dernière sera, par conséquent, condamnée à verser la somme de 1'000 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Il n'est pas alloué de dépens dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe CT :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 5 mai 2023 par A_____ contre le jugement JTPH/125/2023 rendu le 24 avril 2023 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/4511/2023-CT.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et les met à la charge de A_____.

Condamne A_____ à verser 1'000 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire à titre de frais judiciaires d'appel.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE CHAVANNE, présidente; Monsieur Pierre-Alain L'HÔTE, juge employeur; Madame Ana ROUX, juge salariée; Madame Fabia CURTI, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE CHAVANNE

La greffière :

Fabia CURTI

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile, dans les limites des art. 93 et 98 LTF.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.